



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

AUTO

Madrid, a seis de mayo del año dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Mediante resolución de fecha 21 de abril pasado, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha revocado la resolución de este Juzgado, de fecha 18 de febrero de 2016, por el que se acordaba el sobreseimiento y archivo de la causa, ordenando que *"se practiquen las diligencias que se consideren pertinentes en orden a determinar la posible comisión de un hecho delictivo, y las personas que lo llevaron a cabo"*.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- De cara a cumplir lo ordenado por la Ilma. Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se debe, en primer lugar, proceder ordenar el procedimiento, el orden a delimitar las parte acusadoras e investigadas, pues las diligencias llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción de Barcelona adolecen de defectos de índole jurídico-procesal que, dado el carácter de orden público que tales normas ostentan, es preciso corregir.

De esta forma, procede destacar los siguientes hitos en la tramitación de la presente causa:

1º.- En fecha 12 de junio de 2015 el Procurador de los Tribunales D. Marco Antonio BONATERRA SILVANI, en representación del *"Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias"* presenta en el Juzgado Decano de Barcelona querrela por la comisión de un presunto delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la constitución, y de ultraje a España, contra:

- El Futbol Club Barcelona
- El Athletic Club,
- Sobirania i Progrés
- Centre Autonomista de Dependets del Comerç i de la Indústria
- Fundació President Macià



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

- Societat Catalana de lliure Opinió (SOCALL)

Y ello por los hechos ocurridos con ocasión de la celebración de la final de la Copa del Rey de Fútbol celebrada en el Nou Camp de Barcelona el día 30 de mayo de 2015, entre los equipos de fútbol de los clubs querellados.

Se aprecia la presentación de poder otorgado por D. Miguel BERNARD REMÓN, en nombre y representación, como Secretario General, de la Junta Directiva Nacional de la parte querellante, otorgado ante el Notario de Madrid D. Carlos Ruiz-Rivas Hernando en fecha 18 de febrero de 2014.

A través de dicho poder se otorga al Procurador presentante poder especial para: "formular querrela contra el Presidente de la Generalitat, Don Artur Mas, por diversos delitos" y no para formular la querrela presentada ante los Juzgados de Barcelona.

Nada se dice sobre la presentación de la querrela que nos ocupa, ni tampoco se acompaña acuerdo de la Junta directiva del indicado Sindicato que faculte para ello.

2º.- Turnada dicha querrela al Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Barcelona, por este se dicta Auto de fecha 16 de junio de 2015, por el que se acuerda la incoación de Diligencias Previas y conferir traslado de las mismas al Ministerio Fiscal al objeto de que informe respecto al procedimiento a seguir.

No existe, por tanto, Auto de admisión a trámite de la querrela interpuesta por el *"Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias"*.

3º.- El día 9 de junio de 2015, D. Francisco BAYO RODRÍGUEZ interpuso, en la Comisaría de Policía de Zaragoza, denuncia por los mismos hechos.

Dicha denuncia se registró por el Juzgado de Instrucción nº 12 de Zaragoza, que la remitió a reparto, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de Instrucción nº 3 de Zaragoza, que dictó en fecha 12 de junio de 2015 Auto de inhibición a favor de los Juzgados de Instrucción de Barcelona.

Una vez en Barcelona, el Decanato de los Juzgados reparte las Diligencias procedentes de Zaragoza, correspondiendo al Juzgado de Instrucción nº 21 de los de Barcelona quien, mediante resolución de fecha 1 de julio de 2015 acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

4º.- Posteriormente, sin haberse acordado la reapertura de las Diligencias, se dicta Auto de fecha 24 de julio de 2015, por el que el Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona se inhibe a favor del conocimiento de tales diligencias a favor del Juzgado de Instrucción nº de los de Barcelona.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

5º.- El Ministerio Fiscal, en el traslado conferido por el Juzgado de Instrucción nº 2 respecto de la querella formulada por el "*Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias*" contesta mediante escrito de fecha 28 de julio de 2015, en el que, sin pronunciarse sobre la admisión de la citada querella, aporta las Diligencias de Investigación llevadas a cabo por dicha Fiscalía Provincial con el nº 401/2015, sobre los mismos hechos referidos en la querella, y en las que se acordó su archivo y remisión a la autoridad judicial, al amparo del artículo 773,2 "in fine" de la L.E.Crim., e interesa se continúe la tramitación de la causa por el trámite de Diligencias Previas con la práctica de las necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y en su caso persona o personas presuntamente responsables de los mismos.

6º.- Mediante Auto de fecha 3 de agosto de 2015, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona acumula a sus actuaciones las seguidas e inhibidas por el Juzgado de Instrucción nº 21 de la misma Ciudad.

7º.- Mediante escrito de fecha 30 de julio de 2015, la representación de el "*Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias*" presenta escrito ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, por el que se amplía el escrito de querella inicial, aumentando el listado de querellados, y enumerando como tales a los siguientes:

- FC BARCELONA
- ATHLETIC CLUB
- SOBIRANIA I PROGRES
- CENTRE AUTONOMISTA DE DEPTENDETS DEL COMERÇ I DE LA INDUSTRIA (CADCI)
- FUNDACIO PRESIDENT MACIA
- SOCIETAT CATALANA DE LLIURE OPINIO
- CATALUNYA ACCIÓN (CA)
- PLATAFORMA PEL DRET A DECIDIR (PDD)
- INTERNATIONAL COMMISSION OF EUROPEAN CITIZENS (ICEC)
- ARA O MAI!
- CATALUNYA DIU PROU
- CASAL PER A LA LLIBERTAT I LA INDEPENDENCIA DE CATALUNYA (CLIC)
- MOVIMENT DE CULTURA POPULAR "EL SOTRACT"
- UNITS PER DECLARAR LA INDEPENDENCIA DE CATALUNYA (UPDIC)

8º.- A dicho escrito responde la Providencia de fecha 30 de septiembre de 2015, mediante la que el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en la que se tiene por ampliada la querella y se acuerda los que sigue:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

"Póngase en conocimiento a los querellados de la presente querella, y previo requerimiento a la parte querellante para que aporte 8 copias de la misma, a las siguientes entidades: ..." y se enumeran las querelladas en el anterior escrito por el "Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias"

9º.- En esta misma Providencia también se decide efectuar "ofrecimiento de acciones" a D. Francisco BAYO RODRÍGUEZ (denunciante en la Comisaría de Policía de Zaragoza), y a las entidades ARCA IBERICA, al Partido Político VOX y a D. Mariano Corbalán de Celis y Durán (quienes habían interpuesto denuncia ante la Fiscalía, como consta en las Diligencias de Investigación de la misma)

10º.- Mediante providencia de fecha 20 de noviembre de 2015 se tiene por comparecida "como denunciados" en la causa a la representación de la SOCIETAT CATALANA DE LLIURE OPINIO y a la del FUTBOL CLUB BARCELONA.

Igualmente, se tiene por comparecido "como denunciante" al partido político VOX

11º.- En fecha 2 de noviembre de 2015, la representación del FUTBOL CLUB BARCELONA presentó escrito solicitando, en base a las alegaciones que en el mismo efectuada, el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, sin que se haya dado respuesta al mismo.

12º.- Mediante resolución de fecha 26 de noviembre de 2015 se vino a acordar la inhabilitación a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, siendo turnadas las actuaciones a este Juzgado, que por Auto de fecha 18 de febrero de 2016 aceptó la inhabilitación en el conocimiento de los hechos efectuada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

13º.- Mediante Auto de fecha 15 de marzo de 2016, se acordó dejar sin efecto la personación en la presente causa del partido político "VOX", reformando así de oficio la providencia de fecha 2º de noviembre del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, al carecer de la condición de perjudicado por los hechos que son objeto de la presente causa.

14.- Por escrito de fecha 22 de abril de 2016, la Procuradora Doña María del Pilar HIDALGO LÓPEZ, en representación del partido político VOX interesa su personación en la presente causa en ejercicio de la acción popular.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones que se deben plantear, a la vista de la cronología procesal apuntada en el apartado anterior, es si procede admitir a trámite la querella, y su posterior ampliación, interpuesta por el "Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias", por cuanto el Juzgado de Instrucción de Barcelona en ningún momento se ha pronunciado sobre este particular.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

Dicha cuestión se habrá de dilucidar a la luz de la concurrencia de los requisitos procesales y sustantivos que condicionan la inicial idoneidad procesal de la querella, de forma que, y en primer lugar, deberá constatarse los defectos formales referidos en cuanto a la representación del Procurador de los Tribunales D. Marco Antonio BONATERRA SILVANI, por lo que se refiere a que el poder presentado no es especial para la presentación de esta querella, sino que lo es para (sic) "formular querella contra el Presidente de la Generalitat, Don Artur Mas, por diversos delitos".

Al ser dicho defecto subsanable, deberá requerirse, por tanto, a la citada representación a fin de que presente en forma poder bastante y especial, debiendo igualmente acompañar certificado del acuerdo de la Junta Directiva del *"Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias"* por el que se aprueba la presentación de la correspondiente querella.

Se concede el plazo de tres audiencias para la subsanación de tales defectos, bajo apercibimiento de la desestimación de la querella presentada.

En caso de que se subsanen tales defectos formales, se deberá examinar el resto de presupuestos procesales de admisibilidad, referidos a la capacidad y legitimación:

Y así, en cuanto a la capacidad procesal para la formulación de querella pública a través de la acción popular es unánimemente reconocido que la tienen las personas jurídicas. Negada en principio por la antigua jurisprudencia (SS. 18 octubre y 9 diciembre 1919; 15 febrero 1921; 26 marzo 1926) y después aisladamente, por la *Sentencia de 2 marzo 1982*, que interpretó literalmente el término "ciudadano" del art. 101, no hay duda actualmente acerca de esta cuestión, porque tanto la doctrina del Tribunal Constitucional (SS. TC 241/92 y 34/94) como la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (SS. 4 marzo 1995 y 26 septiembre 1997) admiten la plena capacidad de las personas jurídicas para el ejercicio de la acción popular.

La legitimación tratándose de querella pública se reconoce a todo sujeto de derecho con capacidad procesal, pues, a diferencia de la querella privada en que la legitimación descansa en la cualidad de "ofendido" por la acción delictiva, en la acción popular tiene carácter general: y así el art. 270 de la L.E.Crim., en consonancia con el art. 125 de la C.E. dispone que *"todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta Ley"*, y este último precepto establece: *"la acción penal es pública; todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley"*, y por su parte, el artículo 280 de la misma Ley Procesal establece la necesidad de que el particular querellante preste fianza



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

en la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio.

En otro orden de cosas, el artículo 280 exige al particular querellante la prestación de fianza para responder de las resultas del juicio.

La Sentencia del Tribunal Supremo 702/2003, de 30 de mayo, establece que *"Sabido es que una de las características más acusadas de nuestro sistema procesal penal en relación con los otros sistemas de nuestro entorno cultural y jurídico es que el Ministerio Fiscal no tiene el monopolio de la acción penal, sino que su ejercicio lo tiene compartido tanto con los perjudicados por el delito que pueden personarse como acusación particular, así como con cualquier ciudadano aunque no sea perjudicado a través de la acción popular, reconocido en el art. 101 L.E.Crim. "...todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones legales..." y cuya existencia ha sido constitucionalizada en el art. 125 C.E. como uno de los medios de participación de la ciudadanía en el sistema judicial. En cualquier caso, queda fuera de toda duda que dicho ejercicio tanto para los perjudicados como para los que no lo son es autónomo y con plenitud de facultades, por tanto independiente del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Fiscal, si bien por lo que se refiere a la acción popular su condición en parte procesal queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 274 y 280 de la L.E.Crim. — presentación de querrela y prestación de fianza— exigencia esta última que fue oportunamente moderada en el art. 20.3.º LOPJ para evitar que por la vía de solicitar fianzas muy elevadas, se impidiese el ejercicio de la acción popular.*

En definitiva la acción popular tiene los siguientes caracteres de nuestro derecho:

- a) Es un derecho fundamental, derivado de su reconocimiento constitucional.*
- b) Es un derecho cívico porque pertenece a los españoles como personas físicas, así como a las personas jurídicas, extremo o ampliación que si en tiempos pretéritos fue cuestionado, hoy es admitido sin reservas —SSTC 241/92 y de esta Sala sentencia de 4 de marzo de 1995 entre otras—.*
- c) Es un derecho activo porque mediante ella, los ciudadanos pasan a ejercitar en paridad de armas con el Ministerio Fiscal, una función pública cual es la de la acusación.*
- d) Tal ejercicio lo es en forma de querrela y con prestación de fianza, extremos a los que ya nos hemos referido.*

En todo caso, y esto es lo relevante debemos insistir en que su ejercicio lo es en igualdad de plenitud y facultades que el Ministerio Fiscal, por lo que no es ni adhesiva ni vicarial de aquel, antes bien es totalmente autónoma, tanto que no es insólito que la acción penal se ejerza exclusivamente por el acusador particular y no por el Ministerio Fiscal si éste estima que no procede su ejercicio....



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

...Al respecto debemos recordar, que el requisito de la personación con querella sólo se ha entendido exigible por la Jurisprudencia de esta Sala cuando mediante tal acto, se iniciaba la encuesta judicial. En el caso de que tal personación fuese en una causa ya iniciada —como es el caso presente, porque se inició por denuncia— se ha estimado que el requisito de la querella no era exigible —STS 12 de marzo de 1992—, bastando en tal caso el cumplimiento de lo prevenido en el art. 110 LECriminal que limita temporalmente tal personación a su efectividad antes del trámite de calificación —en tal sentido STS 12 de marzo de 1992—. En tal sentido son claros los términos de la indicada sentencia:

"...el legislador, tratándose de delito público, no ha limitado la acción popular al derecho de pedir la incoación del proceso penal mediante querella, sino que ha permitido ejercitarla en las causas ya iniciadas personándose en los términos prevenidos en el art. 110 LECriminal, es decir, mostrándose parte como adhesión en nombre de la ciudadanía a un proceso pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querella..."

*"...La exigencia de fianza, impuesta por el art. 290 de la Ley procesal citada, constituye requisito de admisibilidad de la querella cuando esta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero no cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso **y dictado el auto de procesamiento...**". En igual sentido podemos citar las sentencias de esta Sala de 772/95 de 3 de junio de 1995 y de 4 de junio de 1997 si bien declara esta última no aplicable tal doctrina al caso enjuiciado.*

De esta forma, se viene a concluir que la exigencia del requisito establecido en el artículo 280 de la L.E.Crim., sobre prestación de fianza para responder de las resultas del juicio, tan solo se excluye si la personación se realiza después de haberse dictado auto de procesamiento (o de transformación a los trámites del procedimiento abreviado, como sería en el presente caso).

Aplicando tales principios jurisprudenciales al presente caso, y dado que nos encontramos ante una causa iniciada mediante una querella del Sindicato "Colectivo de Funcionarios Manos Limpias", encontrándose el proceso en su fase inicial, debe colegirse la obligación de la querellante de prestar fianza que asegure su buena fe y probidad procesal, y que dada la naturaleza y circunstancias del procedimiento y de los hechos denunciados se considera ajustada en la suma de DIEZ MIL EUROS.

TERCERO.- Cuanto queda dicho anteriormente respecto del "Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias" procede reiterarlo respecto a la solicitud formulada en su escrito de fecha 22 de abril de 2016 por la representación procesal del Partido Político VOX, quien deberá aportar el acuerdo de la dirección de dicho partido político de comparecer en la presente causa, y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

exigírsele presente fianza por importe de 10.000 euros a fin de responder de las resultas del juicio.

CUARTO.- Por último, y en lo que se refiere al fondo del asunto, debe constatarse que en la presente causa, el Juzgado de Instrucción de Barcelona, acordó poner en conocimiento de las entidades querelladas la existencia del procedimiento, requiriéndolas a fin de que se personasen en condición de denunciadas, habiendo efectuado esta personación el F.C. BARCELONA, la SOCIETAT CATALANA DE LLIURE OPINIÓ y CASAL PER A LA LLIBERTAT I LA IDEPENDENCIA DE CATALUNYA.

En este sentido, debe abordarse si contra las personas jurídicas respecto de las que se ha dirigido el presente procedimiento, se hayan personado en el mismo o no, es susceptible de dirigirse la acción penal, y si puede, en definitiva, declararse su responsabilidad penal por los hechos denunciados, y la calificación jurídica que de los mismos se pudiera, en definitiva, realizar.

Y ello por cuanto no todo delito cometido por una persona física es susceptible de ser imputado simultáneamente a un ente colectivo, sino que sólo se puede exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas respecto de un reducido número de delitos (*"En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables"*, art. 31 bis, 1º), y del elenco de infracciones penales contempladas en nuestro Código Penal y susceptibles de ser responsable una persona jurídica, ninguna de ellas puede incardinarse a los hechos que nos ocupan. En todo caso, y realizando una interpretación muy amplia dentro de las posible tipificación de tales hechos, los mismos podrían llegar a tipificarse, con mucha dificultad, en un delito de incitación al odio, comprendido en el artículo 510 y 510 bis del Código Penal, dentro de los "delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", pero en este caso, aún forzando la máquina interpretativa al máximo y en contra de los criterios que deberían tenerse en cuenta al realizar ese encaje al tipo penal, se podría predicar la responsabilidad penal de las entidades denunciadas, dado que el artículo 510 bis del Código Penal, que contempla la posibilidad de la comisión de dicho delito por persona jurídica, fue añadido a dicho texto legal mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entró en vigor el día 1 de julio de 2015, siendo así que los hechos denunciados habrían ocurrido el día 30 de mayo de 2015, no estando en vigor dicho artículo del Código Penal.

No es necesario recordar que para las figuras de injurias al Rey o de ultrajes a la Nación el Código Penal no contempla la posibilidad de que tales delitos sean cometidos por personas jurídicas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

Por todo ello, procede al archivo de las actuaciones seguidas contra las entidades y personas jurídicas que han sido objeto de denuncia en el presente procedimiento.

QUINTO.- Procede, en consecuencia y a fin de proceder la instrucción de la causa tal y como ordenó la Sala de lo Penal, dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a fin de que, como única parte acusadora en este momento procesal, interese la práctica de diligencias y determine las personas que han de ser objeto de investigación en la presente causa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1º.- El archivo de las actuaciones seguidas contra:

- FC BARCELONA
- ATHLETIC CLUB
- SOBIRANIA I PROGRES
- CENTRE AUTONOMISTA DE DEPTENDETS DEL COMERÇ I DE LA INDUSTRIA (CADCI)
- FUNDACIO PRESIDENT MACIA
- SOCIETAT CATALANA DE LLIURE OPINIO
- CATALUNYA ACCIÓN (CA)
- PLATAFORMA PEL DRET A DECIDIR (PDD)
- INTERNATIONAL COMMISSION OF EUROPEAN CITIZENS (ICEC)
- ARA O MAI!
- CATALUNYA DIU PROU
- CASAL PER A LA LLIBERTAT I LA INDEPENDENCIA DE CATALUNYA (CLIC)
- MOVIMENT DE CULTURA POPULAR "EL SOTRACT"
- UNITS PER DECLARAR LA INDEPENDENCIA DE CATALUNYA (UPDIC)

2º.- Requiérase a la representación procesal del "*Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias*" a fin de que, en el plazo de tres días, presente en forma poder bastante y especial, debiendo acompañar certificado del acuerdo de la Junta Directiva del "*Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias*" por el que se aprueba la presentación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 8 / 2016

de la correspondiente querella, bajo apercibimiento de tenerle por desistido de la presentación de la querella.

Caso de subsanarse dicho defecto procesal en el plazo indicado, requiérase a citada representación para que preste fianza por importe de DIEZ MIL EUROS (10.000) a fin de responder de las resultas del juicio.

3º.- Se tiene por personada y parte en la presente causa, en el ejercicio de la acción popular, a la Procuradora Doña María del Pilar HIDALGO LÓPEZ, en representación del partido político VOX, siempre que previamente aporte el acuerdo de los órganos de dirección de dicho partido por el que se decide su personación en la presente causa y preste fianza por importe de DIEZ MIL EUROS (10.000 €), a fin de responder de las resultas del juicio.

4º.- Dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que inste las diligencias a practicar.

Este Auto no es firme, contra el mismo podrá interponerse recurso de reforma en este Juzgado en plazo de TRES días, conforme al artículo 766 de la LECRIM, o directamente recurso de apelación para ante la SALA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, en el plazo de CINCO días.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FERNANDO ANDREU MERELLES, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./